



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.850 - PR (2017/0247355-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : WILSON ANDRE NERES
ADVOGADO : WILSON ANDRÉ NERES - PR036067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CARLOS CASTILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, V, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 7 ANOS, 3 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

– A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas para embasar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não incidência da minorante do privilégio, quando, juntamente com as circunstâncias do delito, evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

– Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que o transporte de elevada quantidade de entorpecente, ocultada debaixo de carga de farinha de trigo, com destino a outro Estado da federação, aliado às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, são elementos que permitem concluir que o paciente dedica-se às atividades criminosas, de modo que inexistente o constrangimento ilegal alegado pela defesa. Precedentes.

– Dessa forma, tendo havido fundamentação concreta, pela Corte de origem, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, conclui-se que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Na espécie, observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão) comportarem, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela elevada quantidade do entorpecente apreendido, elemento que, inclusive, foi valorado por ocasião da dosimetria da pena, não havendo, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado *ex officio* por esta Corte. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.850 - PR (2017/0247355-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILSON ANDRE NERES
ADVOGADO : WILSON ANDRÉ NERES - PR036067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CARLOS CASTILHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS CASTILHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação n. 1.604.480-7).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo (e-STJ fls. 20/33).

Irresignadas, acusação e defesa interpuseram apelações. O recurso da defesa foi parcialmente provido para reduzir a pena-base e o apelo ministerial foi provido para afastar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, além de aplicar a majorante constante do art. 40, inciso V, do mesmo estatuto. Em consequência, a pena definitivamente aplicada ao paciente foi redimensionada para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e multa, mantido o regime inicial fechado (fls. 128/153). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÕES CRIME. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, L. 11.343/2006). APELOS DO RÉU E DA ACUSAÇÃO. 1. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA PELA CONDUTA DO APELANTE NÃO CONSTITUIR INFRAÇÃO PENAL (ART. 386, INC. III, CPP) OU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS (ART. 386, INC. VII, CPP). INCABÍVEL. ATUAÇÃO DELITIVA DEMONSTRADA PELA PROVA COLACIONADA. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2. APLICAÇÃO DA PENA. 2.1. ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA PARCIALMENTE IDÔNEA. MAIOR GRAVIDADE NA FORMA DE COMETIMENTO DO DELITO. ACONDICIONAMENTO DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA (271KG) ESCONDIDA SOB A CARGA DE CAMINHÃO. JUSTIFICADO O AUMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO “QUANTUM” DE AUMENTO DA PENA EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, 4º, L. 11.343/06). ATUAÇÃO DO APELANTE EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO EM RAZÃO DO GRAU DE ORGANIZAÇÃO EMPREGADOS PARA O TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ESQUEMA CRIMINOSO QUE DISTINGUE O RÉU DE TRAFICANTES EVENTUAIS. SENTENÇA REFORMADA NESSE ASPECTO. PREJUDICADO PLEITO DEFENSIVO DE APLICAÇÃO DA REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). 4. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL (ART. 40, INC. V, L. 11.343/06). DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE LIMITES ENTRE UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA CONFIGURAR O DELITO. SUFICIENTE A DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. PROVA DOCUMENTAL E ORAL SUFICIENTES. PRECEDENTES. ADEQUAÇÃO DA PENA APLICADA. 5. REGIME PRISIONAL. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. 6. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXEGESE DO ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO.

No presente *mandamus* (fls. 1/14), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não obstante ele preencha os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a Corte local afastou a referida minorante. No ponto, afirma que a *quantidade de drogas não é indicativa de que o paciente integre organização criminosa, muito menos, deve ser utilizado tal fato como prova em seu desfavor* (fl. 8).

Além disso, aponta que o Tribunal *a quo* reduziu a pena-base do paciente e, contraditoriamente, manteve o regime inicial fechado. Entende que a análise preponderantemente favorável das circunstâncias judiciais, além da primariedade do paciente, permite o cumprimento da pena em regime semiaberto. No ponto, ressalta que a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não são fundamentos idôneos para o recrudescimento do regime prisional.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a aplicação da minorante prevista no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, além do abrandamento do regime prisional.

Pedido liminar indeferido (fls. 926/928).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 932/938).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 417.850 - PR (2017/0247355-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, redimensionando-se a pena do paciente, com a consequente fixação de regime mais brando e aplicação do art. 44 do CP.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, o acórdão recorrido deu parcial provimento ao recurso defensivo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzindo a pena-base aplicada, e proveu o apelo ministerial, afastando a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, além de aplicar a majorante constante do art. 40, inciso V, do mesmo estatuto, redimensionando a pena definitivamente aplicada ao paciente para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e multa, mantido o regime inicial fechado. Na ocasião, não foi reconhecido o privilégio, com base nos seguintes fundamentos (fls. 148/149):

No tocante às causas especiais de diminuição e aumento da pena, enquanto o condenado postulou a elevação da redução em relação ao tráfico privilegiado para 2/3 (dois terços), o Ministério Público pede seu afastamento.

Assiste razão ao Parquet, restando prejudicado o pleito do réu.

Apesar de o acusado ser primário, não apresentar antecedentes criminais, há evidências de que se associou à organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecentes.

No caminhão de propriedade do apelante foi escondido o entorpecente, destinado a transporte para a cidade de Contagem/MG.

A forma de cometimento do delito não pode ser imputada como ato de um só agente, no caso Carlos Castilho, mas de grupo organizado que o cooptou para fazer o transporte, lhe forneceu a elevada quantidade de entorpecente e lhe deu os meios de escondê-lo em seu veículo, sob a carga de farinha de trigo.

Observa-se que se trata de grande quantidade de maconha, que estava acondicionada em 15 (quinze) fardos, totalizando 271 kg (Auto de Exibição e Apreensão – fl. 57 – CD-Room fl. 03).

O réu declarou trabalhar como motorista de caminhão, do que se conclui não possuir meios financeiros de custear a compra dessa quantidade de entorpecente e também não ser a pessoa que vai atuar na distribuição e venda da droga diretamente aos consumidores.

Assim, sua atuação o liga a organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas, atuando em divisão de tarefas, sendo o responsável pelo transporte da droga.

O tráfico privilegiado não deve ser reconhecido indistinta e invariavelmente. Com efeito, há que se limitar a benesse ao pequeno traficante, que armazena, comercializa ou faz circular diminuta porção de droga em contexto local.

Se assim não o fosse, a propósito, o legislador não teria, por exemplo, atribuído preponderância aos critérios do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 sobre as genéricas disposições do Código Penal quando da dosagem da sanção criminal.

Nessa perspectiva, impossível se atribuir a designação de “pequeno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficante” ao réu, em vista da grande quantidade da droga apreendida (271 kg de maconha) e caráter interestadual do delito, com alto grau de organização.

Denota-se que a quantidade do entorpecente, as circunstâncias concretas da infração penal, com ocultação da droga debaixo de carga de farinha de trigo com destino a outro Estado da Federação, dão conta da magnitude do delito de tráfico de drogas perquirido na espécie e da manifesta propensão criminosa do apelante, à vista do que descabe se falar, in casu, na aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos.

(...)

Portanto, impõe-se o provimento do apelo do Ministério Público nesse aspecto, para fim de afastar a incidência da causa especial de redução da pena referente ao tráfico privilegiado, restando prejudicado o apelo do acusado que pretendia alteração do “quantum” de redução da pena.

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Logo, a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, conferir: HC 362.266/RS, deste Relator, Quinta Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016 e HC 326.519/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016.

Na espécie, pela leitura dos excertos acima transcritos, infere-se que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que o transporte de elevada quantidade de entorpecente (271kg de maconha), ocultada debaixo de carga de farinha de trigo, com destino a outro Estado da Federação, aliado às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, são elementos que permitem concluir que o paciente dedica-se às atividades criminosas.

Assim, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades ilícitas ou integra organização criminosa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária.

Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TRANSPORTADOR QUE FOI PRESO COM ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (64 QUILOS DE MACONHA). REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. O fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para afastar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi o de dedicação do paciente às atividades criminosas, uma vez que o acusado agiu na condição de "mula", ou seja, transportador da droga, aliado às circunstâncias do delito, uma vez que foi flagrado transportando 64 kg (sessenta e quatro quilos) de maconha.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

(...)

Habeas corpus não conhecido. (HC 398.840/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 180 DO CP. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PEDIDO PREJUDICADO. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

- Na espécie, infere-se que o sentenciante conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a confissão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente e as circunstâncias da prisão, que envolveu a responsabilidade pelo transporte de elevada quantidade de droga, qual seja, 82 kg de maconha, escondida nos forros do banco traseiro e das portas do veículo apreendido, são circunstâncias que permitem concluir que há dedicação às atividades ilícitas e integração à organização criminosa, de modo que inexiste constrangimento ilegal alegado pela defesa. Precedentes.

- Dessa forma, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 351.784/MS, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017) - grifei.

Quanto ao regime prisional, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, o acórdão recorrido fixou o regime mais gravoso com base na seguinte fundamentação (fl. 152):

A elevada quantidade de droga (271 Kg) e as circunstâncias desfavoráveis do fato criminoso impõem a manutenção do regime fechado, nos termos do § 3º, do art. 33 do CP. Vale dizer, impõe-se manter o regime fechado, tal como definido na sentença condenatória.

Da leitura do excerto acima transcrito, observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão) comportarem, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela elevada quantidade do entorpecente apreendido (271kg de maconha), elemento que, inclusive, foi valorado por ocasião da dosimetria da pena, estando o acórdão recorrido, portanto, alinhado à jurisprudência desta Corte.

A propósito, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A elevada quantidade de drogas apreendidas - 2.774,0 g de cocaína - justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Não há violação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois foram apontados elementos concretos que indicam a integração da agravante em organização criminosa, estruturada especialmente para o narcotráfico.

3. Para afastar a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Súmula n. 7 do STJ.

4. Embora, na terceira fase da dosimetria, o Tribunal de origem haja feito breve menção à quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, não há falar em bis in idem, porquanto foram apontados diversos outros elementos que evidenciam a integração da agravante em organização criminosa e, por conseguinte, impedem a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Não obstante a recorrente haja sido definitivamente condenada a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal), os elementos que evidenciaram a sua integração em organização criminosa, bem como a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em contexto de tráfico transnacional, justificam, a toda evidência, a necessidade de fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 869.365/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017) - grifei.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo utilizou fundamentação concreta quando do não reconhecimento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o acusado dedica-se à atividade criminosa, ante a quantidade e a natureza da droga apreendida (1,0696 Kg de maconha e 190,3g de cocaína), bem como pelo fato de o acusado participar de uma atividade criminosa estruturada, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. A quantidade e a natureza da droga apreendida, embora utilizadas na primeira fase para justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, não foram usadas para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como elemento de convicção de que o autor do delito se dedica a atividades criminosas.

3. Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva maior que 4 e menor que 8 anos (5 anos de reclusão), sendo primário o recorrente e sem antecedentes, a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido (1,0696 Kg de maconha e 190,3g de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1677795/SP, Rel. deste Relator QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do habeas corpus**, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0247355-6

HC 417.850 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00119122420168160030 00123400620168160030 0018662020168160030
119122420168160030 123400620168160030 15582351 16044807 18662020168160030

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILSON ANDRE NERES
ADVOGADO : WILSON ANDRÉ NERES - PR036067
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : CARLOS CASTILHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.